

Дело C-437/20

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

17 септември 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunale di Parma (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

8 ноември 2019 г.

Наказателно производство, образувано срещу:

ZI

TQ

Предмет на спора в главното производство

Наказателно производство, образувано срещу ZI и TQ за нарушение на италианското законодателство относно упражняването на дейността по събирането на залози.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

На основание член 267, втора алинея ДФЕС се иска тълкуване на Директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки, на принципите на свобода на установяване, на недопускане на дискриминация и на защита на конкуренцията, както и на членове 49 ДФЕС, 52 ДФЕС, 56 ДФЕС и 106 ДФЕС, за да се установи дали те допускат национална правна уредба, която предполага:

- много кратък срок за административните и данъчните задължения, които следва да се изпълнят за получаване на обявената „амнистия“ за операторите, упражняващи дейност по събиране на залози в полза на чуждестранни bookmaker (букмейкъри) без необходимите концесии и разрешения,

- всеобщо и „sine die“ продължаване, разпоредено — при липсата на нова тръжна процедура за предоставяне на концесии за упражняването на дейност, свързана с игри или залагания, която държавата е трябвало да обяви, за да се съобрази с практиката на Съда — в полза на операторите вече получили концесия след предходни тръжни процедури или в резултат на амнистията.

Преюдициални въпроси

- 1) Допуска ли правото на Европейския съюз, съдържащо се в разпоредбите на Директива 2014/24/ЕС в областта на обществените поръчки и приложимо също в сектора на игрите и залаганията, предвидения от националния законодател — с Окръжно на [Агенция „Митници и монополи“ (ADM)] от 9 юни 2016 г. — институт на продължаване на срока на концесии, които вече са предоставени въз основа на предходни тръжни процедури, обявени за незаконосъобразни от Съда на ЕС?
- 2) Допускат ли принципите на свобода на установяване, на недопускане на дискриминация и на защита на конкуренцията, съдържащи се в членове 49 ДФЕС, 56 ДФЕС и 106 ДФЕС, национална правна уредба, която — при липсата на каквато и да е процедура за възлагане на обществена поръчка и чрез техниката на прякото възлагане, осъществено с вътрешноорганизационен административен акт — с продължаване „sine die“ на старите отдадени с тръжни процедури концесии, чийто срок нормално е трябвало да изтече на 30 юни 2016 г., води до затваряне на националния пазар?
- 3) Допускат ли правата, посочени в членове 49 ДФЕС, 52 ДФЕС и 106 ДФЕС, член 1, параграфи 926 и 932 от Закон 208/2015, който предвижда абсолютно неподходящи и следователно необосновано ограничителни срокове за изпълнение на административните и финансовите задължения вследствие на искане на дружество Phoenix International Ltd., изразяващо се в 900 концесии?
- 4) Допускат ли членове 49 ДФЕС, 56 ДФЕС и 106 ДФЕС национална правна уредба, изменена по силата на Окръжно от 9 юни 2016 г., която поради липсата на предвиден точно определен срок за прекратяване на концесията разрешава всички концесии, включително тези, които вече са обявени за незаконосъобразни в последващите решения на Съда на ЕС, да извършват дейност на националния пазар, възпрепятствайки достъпа на нови чуждестранни оператори или появата и разрастването на вече съществуващите такива като Phoenix International Ltd?
- 5) Допускат ли принципите на равнопоставеност, на равно третиране и на недопускане на дискриминация, съдържащи се в членове 2 ДЕС и 3 ДЕС, в член 10 ДФЕС, допускането само на 3 нови центъра след предвидения в

Закон за бюджетната стабилност № 208/2015 краен срок 30 юни 2016 г., изключвайки обаче останалите 847?

Релевантни разпоредби на правото на Европейския съюз

Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО

Членове 49 ДФЕС, 52 ДФЕС, 56 ДФЕС и 57 ДФЕС — свободно предоставяне на услуги и право на установяване в рамките на Европейския съюз

Принципи на равно третиране, на недопускане на дискриминация и на защита на конкуренцията

Релевантни разпоредби на националното право

Закон № 190 от 23 декември 2014 г. за изготвянето на годишния и многогодишния държавен бюджет („Закон за бюджетната стабилност за 2015 г.“) [Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato („Legge di stabilità per il 2015“)], член 1, параграф 643.

Закон № 208 от 28 декември 2015 г. за изготвянето на годишния и многогодишния държавен бюджет (т.нар. „Закон за бюджетната стабилност за 2016 г.“) [Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato („Legge di stabilità per il 2016“)], член 1, параграф 926

Окръжно на Агенция „Митници и монополи“ от 9 юни 2016 г.

Кралски указ № 773 от 18 юни 1931 г., Консолидиран текст на законите за обществената сигурност (Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza) (T.U.L.P.S.): член 88

Закон № 401 от 13 декември 1989 г. — Мерки в сектора на игрите и незаконните залагания и защита на доброто протичане на спортни прояви [Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive]: член 4

Кратко представяне на фактите и на производството

- 1 На 12 януари 2016 г. пред запитващата юрисдикция е образувано наказателно производство срещу ZI и TQ, които са обвинени, че в качеството си съответно на собственик и на наето лице в център за предаване на данни (наричан по-нататък: ЦПД), са осъществявали

организирана дейност по събиране на залози за сметка на чуждестранен оператор без необходимите в Италия концесия и разрешение от полицията.

- 2 Адвокатът на ZI и TQ иска те да бъдат оправдани, като изразява съмнения относно противоречието на действащото национално законодателство в областта на предоставянето на концесии за упражняването на дейности, свързани с игри или залагания, с правото на Съюза, както с оглед на произтичащите от Директива 2014/24/ЕС принципи в областта на обществените поръчки, така и с оглед на свободата на установяване, свободното движение на услуги, защитата на конкуренцията, както и на забраната за дискриминация.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 3 В подкрепа на преюдициалното си запитване запитващата юрисдикция най-напред проследява развитието на нормативната уредба и на съдебната практика по въпроса.
- 4 В Италия организирането на хазартни игри, включително дистанционното събиране на залози от всеки, приети в Италия или в чужбина, по принцип е запазено за държавата и зависи от получаването на концесия от страна на държавата и впоследствие на разрешение от полицията.
- 5 Упражняването на тези дейности без посочените по-горе документи представлява нарушение по смисъла на член 4, параграф 4bis от Закон № 401/1989. Следователно се касае за „бланкетна“ наказателноправна норма, тъй като елементите, определящи нарушението, зависят от действащото „ratione temporis“ законодателство относно предоставянето на концесии.

Обществените поръчки от 1999 г., 2006 г. и 2012 г. и съдебната практика на ЕС и националната съдебна практика

- 6 Трите процедури за възлагането на тези концесии, организирани до момента от италианската държава, съответно през 1999 г., през 2006 г. (т.нар. „Обществена поръчка Bersani“) и през 2012 г. (т.нар. „Обществена поръчка Monti“), са обявени за противоречащи на някои принципи на правото на Съюза, по-специално в решения на Съда от 6 ноември 2003 г., Gambelli и др. (дело C-243/01), от 6 март 2007 г., Placanica и др. (дело C-338/04) и от 16 февруари 2012 г., Costa и Cifone (съединени дела C-72/10 и C-77/10).
- 7 На първо място, що се отнася до поръчката от 1999 г., Съдът е постановил, че предвидената в член 4 от Закон № 401/1989 наказателноправна норма представлява ограничение на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги и че националният съд следва все пак да провери дали с оглед на конкретните условия за прилагането ѝ тя отговаря на цели, които могат да я обосноват, и дали налаганите с нея ограничения не са

непропорционални на тези цели (решение от 6 ноември 2003 г., *Gambelli и др.*, дело C-243/01).

- 8 Впоследствие Corte di Cassazione (Касационният съд) потвърждава, че посочената наказателноправна норма не противоречи на принципите на правото на Съюза, тъй като преследва цели във връзка с контрола по съображения, свързани с обществения ред, които могат да обосноват ограничаване на последните.
- 9 По-нататък Съдът констатира, че ограничавайки достъпа до организирането на залагания само до лицата, получили концесия, италианската правна уредба изглежда действително преследва по-скоро икономически интерес, отколкото защита на обществения ред. Въпреки това Съдът официално оставя на националния съд да провери дали националната концесионна система преследва цели, свързани с обществения ред (решение от 6 март 2007 г., *Placanica и др.*, дело C-338/04).
- 10 По-късно, изоставяйки следвания до този момент подход, Corte di Cassazione утвърждава принципа, че наказателни санкции не могат да се налагат на лице, което е упражнявало без разрешение дейност по събиране на залози, ако се докаже, че тази дейност е упражнявана за сметка на дружества, които в държавата членка, в която са установени, извършват законно тази дейност, тъй като са получили необходимите разрешения, дори същите да нямат концесия в италианската държава поради това, че не са участвали или не са могли да участват в съответната тръжна процедура, с оглед на ограниченията, предвидени в действащата нормативна уредба.
- 11 На второ място, що се отнася до т.нар. „Обществена поръчка *Bersani*“, предвидена в Декрет-закон № 223 от 4 юли 2006 г. (преобразуван от Закон № 248 от 4 август 2006 г.) с цел отваряне на пазара за навлизането на нови оператори чрез нова тръжна процедура за възлагане на концесиите, Съдът отбелязва, че с посочената процедура се нарушава правото на Съюза, тъй като с предвиждането на минимално разстояние между обектите на новите концесионери и тези на съществуващите оператори се защитават търговските позиции, придобити от съществуващите оператори (решение от 16 февруари 2012 г., *Costa и Cifone*, съединени дела C-72/10 и C-77/10; в аналогичен смисъл решение от 12 септември 2013 г., *Biasci и др.*, съединени дела C-660/2011 и C-8/2012).

От своя страна Corte di Cassazione потвърждава, че италианската правна уредба регулира стриктно сектора на игрите, създавайки обективни и субективни бариери пред упражняването на тази дейност и че този режим може да възпрепятства пълното прилагане на принципите, предвидени в правото на Съюза в областта на свободата на установяване и защитата на конкуренцията. Подобно ограничение обаче е обосновано от съображения, свързани с обществения ред, при условие, че е пропорционално, прозрачно и недискриминационно по отношение на лица от други държави членки.

- 12 На трето място, Декрет-закон № 16 от 2 март 2012 г., преобразуван в Закон № 44/2012, предвижда нова процедура за предоставяне на концесии (т.нар. „Обществена поръчка Monti) с възможност за участие на лицата, които извършват дейност по приемане на залози в държава от Европейското икономическо пространство, в която имат седалище или място на стопанска дейност и въз основа на разрешения, издадени съгласно действащите разпоредби в правния ред на посочената държава, и които притежават също така качествата почтеност и надеждност, както и икономическите и имуществени възможности, посочени от Агенция „Митници и монополи“ (ADM).
- 13 След тази процедура две хиляди концесии, изтичащи на 1 юли 2016 г., са придобити от дружествата Lottomatica, Snai, Cogetech, Hbg, Sisal, Codere, Cirsia, Matica и B Plus Gioco Legale Limited.

Амнистията

- 14 Италианският законодател — включително за да запълни пропуските в процедурата за поръчката Monti, посочени от Съда — със Закон № 190/2014 (т.нар. „Закон за бюджетната стабилност за 2015 г.“), в член 1, параграф 643, и със Закон № 208/2015 (т.нар. „Закон за бюджетната стабилност за 2016 г.“), в член 1, параграф 926, обявява амнистия, по силата на която обектите, които към 30 октомври 2014 г. са извършвали дейности по събиране на залози в полза на чуждестранни букмейкъри, без да притежават концесия и разрешение от полицията в Италия, имат възможност да узаконят дейностите си, при условие:
 - че се задължат да уредят изцяло данъчните си задължения, като заплатят, натрупания единен данък;
 - да предплатят на това основание сумата от 10 000 EUR за всеки отделен ЦПД, чието узаконяване се иска, което да стане до 31 януари 2016 г.;
 - да предоставят на ADM личните и търговски данни на собственика на ЦПД, свързан с букмейкъра заявител, чрез попълване на специален формуляр, наречен „приложение С“, който е равнозначен на заявление за издаване на разрешение от полицията.
- 15 Възползвалите се от тази амнистия оператори придобиват правото да упражняват дейност, свързана с игри или залагания, до крайната дата, предвидена за 1 юли 2016 г., и евентуалните вече нотифицирани актове за установяване и налагане на санкции престават да действат.

Липсата на организирана нова тръжна процедура и всеобщото и „sine die“ продължаване

- 16 Съгласно предложената от законодателя система датата 1 юли 2016 г. трябвало да бъде границата между система, която отчасти е несъвместима с правото на Съюза, и нова система, при която достъпът до пазара е в съответствие с него.
- 17 Всъщност член 1, параграф 932 от Закон № 208/2015 налага предоставянето на всички концесии за събиране на залози за спортни състезания, които трябва да се извършат чрез нова тръжна процедура, която да бъде обявена на 1 май 2016 г., посредством „открита, конкурентна и недискриминационна процедура“.
- 18 Това обявление обаче не е публикувано в предвидения срок, така че на 9 юни 2016 г. Агенция „Митници и монополи“ издава окръжно, адресирано до всички концесионери и собственици на мрежи, в което по съображения, свързани с общественения ред, държавната хазна и непрекъснатостта на заетостта, разрешава продължаването „sine die“ на дейността по събиране на залози от всички вече получили разрешение лица (след предходни национални обществени поръчки или в резултат на амнистията).

Позиция, заемана от обвиняемите ZI и TQ

- 19 ЦПД, на който ZI и TQ са съответно собственик и наето лице, е свързан с малтийския оператор Phoenix International Ltd.
- 20 Phoenix International Ltd. приема амнистията, без обаче да успее да направи в определения срок 31 януари 2016 г. всички плащания и всички декларации, посочени в приложение С, необходими за всичките 900 (деветстотин) ЦПД, за които е поискало узаконяване, а само за 50 от тях.
- 21 Тъй като не е имало възможност да узакони останалите 850 ЦПД, на 31 януари 2016 г. то иска и получава от ADM 60-дневен срок, за да направи това. На 31 март 2016 г. Phoenix International Ltd. изпраща попълнените с необходимите данни за 850-те ЦПД приложения С, без обаче да извърши съответните плащания, необходими за приключване на узаконяването. Няколко месеца по-късно, към средата на юни 2016 г., дружеството извършва плащане за 3 ЦПД, като те биват добавени към списъка с 50-те вече узаконени. Поради това в крайна сметка то не получава амнистия за 847 ЦПД.
- 22 Подсъдимите изтъкват пред запитващата юрисдикция, че процедурата за узаконяване всъщност е била пречка за достъпа до пазара, тъй като ADM е приела разпоредбите за прилагане, предвидени в член 1, параграф 926 от Закон № 208 от 28 декември 2015 г., едва на 15 януари 2016 г., без да измени предвидения за необходимите за узаконяването действия срок, определен в

посочения закон на 31 януари 2016 г. По този начин Phoenix International Ltd. е разполагало само с 15 дни, за да приключи процедурата за свързаните с него 900 ЦПД, като е успяло в съвсем минимална степен.

Преюдициалните въпроси

- 23 Запитващата юрисдикция уважава доводите на защитата и отбелязва, че действията на ADM изглеждат дискриминационни по отношение на малтийския оператор Phoenix International Ltd, както и потенциално засягащи свободата на установяване, защитата на конкуренцията, правилата за обществените поръчки, и то в два аспекта.
- 24 Първо, от гледна точка на ограничаването на срока за участие в узаконяването, обявено за 2016 г., което е предмет на *преюдициални въпроси 3 и 5*.
- 25 Такъв срок не е съвместим с правото на Съюза и по-специално с указанията, съдържащи се в редица решения на Съда относно недискриминационния характер, с който трябва да е съобразена всяка процедура за удължаване на срока на съществуващите концесии (наред с други, решение от 13 септември 2002 г. по дело Комисия/Италия, C-260/04, т. 29).
- 26 Второ, от гледна точка на всеобщото и „*sine die*“ продължаване на срока за упражняване на дейностите, свързани с игри и залагания, предоставено на операторите, които са получили разрешение — след предходни национални процедури или в резултат на приемане на амнистията — да осъществяват дейност до 30 юни 2016 г. ADM разпорежда това продължаване, след като е уведомена, че не е проведена тръжната процедура за възлагане на нови концесии, които държавата е трябвало да обяви, за да се съобрази с практиката на Съда и с правото на Съюза, и което е предмет на *преюдициални въпроси 1, 2 и 4*.
- 27 Що се отнася до операторите, получили концесията по силата на предходните процедури, предмет на припомнените по-горе решения на Съда, в които се посочват аспекти на несъвместимост с правото на Съюза, такова продължаване представлява форма на пряко възлагане на услуга в противоречие с принципите в областта на обществените поръчки, съдържащи се в Директива 2014/24/ЕС.
- 28 Накрая, изискванията, припомнени в окръжното, с което се разпорежда спорното удължаване, по-специално от данъчен и трудов характер, не представляват императивни съображения от обществен интерес които да обосноват ограничение на основна свобода, гарантирана от Договора.